

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION
DE
COMISIONES

XLIIa. LEGISLATURA
Segundo Período

CARPETA Nº 58 de 1985

DISTRIBUIDO Nº 83 de 1986

COMISION DE
CONSTITUCION Y LEGISLACION

Mayo de 1986

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Modificaciones de su Ley Orgánica

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA COMISION
DEL DIA 13 DE MAYO DE 1986

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Senador Gonzalo Aguirre Ramírez

MIEMBROS: Señores Senadores Pedro W. Cersósimo, Juan C. Fá Robaina, Enrique Martínez Moreno y Dardo Ortiz

---

25 x

SEÑOR PRESIDENTE (Dr. Gonzalo Aguirre).- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 15 y 5 minutos)

De acuerdo a lo resuelto en la última sesión, corresponde considerar hoy el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

En dicha sesión se había considerado el tema en general y existía un acuerdo, en principio, entre los miembros de la Comisión, para darle trámite con anterioridad al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal, a otro proyecto presentado por el señor Senador Batalla --a éste corresponde la iniciativa--, y por quien habla, por el que se amplía la competencia de los actuales Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo, los cuales, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de la Judicatura Nº 15.750, tienen competencia restringida en materia del contencioso de reparación y en primera instancia, estándole asignada la segunda a los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

Para refrescar la memoria de los miembros de la Comisión, quiero hacer referencia directa al origen de este problema.

En el decreto-ley Nº 15.524, Orgánico del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, se estableció por su artículo 14 una solución amplísima en materia de competencia de estos Juzgados en toda cuestión de Derecho Público en que sea actor, demandado o tercerista una persona pública, con lo que se iba a una solución más amplia que la que consagraba el antiguo artículo 100 del Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda, que establecía la competencia de los entonces llamados Juzgados Letrados Nacionales de Hacienda y de lo Contencioso Administrativo. Como esta solución, dada su amplitud, era prácticamente revolucionaria, a poco andar el Consejo de Estado decidió enmendar ese error --si es que así podía calificárselo--, y fue entonces que el artículo 1º del decreto-ley Nº 15.532 modificó el artículo 14, pero dando una solución mucho más restringida. De acuerdo al nuevo texto de este último artículo, estos Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo sólo tienen competencia en el contencioso de reparación de actos previamente anulados por el Tribunal del Contencioso Administrativo y en aquellos actos que, de acuerdo a este

mismo decreto-ley, en su artículo 26, no son pasibles de la acción anulatoria. Es decir, actos que están excluidos, en mi concepto en forma inconstitucional, de la competencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

Allí hay cuatro hipótesis y, de éstas, el artículo 14 de este decreto-ley admite que sólo dos puedan dar lugar a una acción de reparación directa, sin previa anulación; son los actos discrecionales, y los calificados como "de interés público, así declarados por ley".

El proyecto del Poder Ejecutivo --aquél por el cual se sugiere la modificación del decreto-ley Orgánico que nos legó la dictadura-- deja esta materia en los mismos términos, es decir, con la misma solución restringida del decreto-ley Nº 15.532; incluso, es más restringido porque hace referencia solamente al artículo 29, con lo que estaría excluyendo del Contencioso de Reparación a todos aquellos actos excluidos de la acción de nulidad por el artículo 26. Luego, en la Ley Orgánica de la Judicatura se estableció que los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo pasaran a integrar el Poder Judicial, pero con la misma competencia muy restringida que ya hemos analizado, proveniente del decreto-ley Nº 15.532.

La cátedra de Derecho Administrativo, en el informe del Instituto de Derecho Administrativo, y el del Colegio de Abogados, critican esta solución como extremadamente restrictiva y postulan una solución muy amplia, que es asimilable a la del antiguo artículo 100 del Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda. Según esta propuesta, estos Juzgados tendrían competencia en toda la materia de Hacienda o de Derecho Público, comprendiendo los actos de las personas públicas no estatales y la actuación como actores de todas las personas públicas, estatales y no estatales, excluyendo únicamente al Contencioso Aduanero, a la materia arrendaticia, a la laboral de las personas públicas no estatales y a otros actos regidos por el Derecho Privado, como contratos y sucesiones.

En el proyecto que he suscrito con el señor Senador Batalla no queremos introducir una reforma de fondo, como esta que propone el Instituto de Derecho Administrativo y el Colegio de Abogados, que además la hacen extensiva a la eliminación de la prejudicialidad de la acción anulatoria.

Es decir, que en la interpretación del artículo 312 de la Constitución, contra la opinión de los doctores Sayagués Laso, Giorgi y contra la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el mencionado Instituto de Derecho Administrativo y el Colegio de Abogados optan por la tesis del doctor Justino Jiménez de Aréchaga y de Aparicio Méndez, dando oportunidad al actor la opción de iniciar el contencioso de anulación o el de reparación, sin que previamente se haya anulado el acto administrativo.

En el proyecto de ley que ha redactado el señor Senador Batalla, optamos por una solución más amplia que la que está vigente, pero sin intentar una reforma profunda. De acuerdo a este concepto o tesitura, los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo seguirían integrando el Poder Judicial y la segunda instancia de la materia que ellos conocen continuará estando en la órbita de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, y su competencia se circunscribiría al contencioso de reparación patrimonial cuando el demandado sea una persona pública estatal.

Quiere decir, que se requerirían dos requisitos: primero, que la demanda sea contra una persona estatal y, segundo, que el contenido de esa demanda sea una reparación patrimonial, es decir una demanda por daños y perjuicios contra el Estado.

El resto, en lo que hace a la materia de hacienda, seguiría, en Montevideo, en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, y en el interior, en los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior, que creo así se denominan, pues en el artículo 2º erróneamente, se les llama "de las capitales".

He estado estudiando la materia y he llegado a la siguiente conclusión, si es que la Comisión comparte la solución del proyecto del Senador Batalla.

El artículo 1º es el que define la competencia de estos juzgados. Dice así: "Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo conocerán en toda la materia contencioso-administrativa de reparación patrimonial en que sea parte demandada una persona pública estatal".

Pienso que para guardar coherencia con la terminología usada en la Ley Orgánica de la Judicatura, en lugar de "cono

25x

cerán" debería decirse "entenderán", que es el verbo que se emplea siempre en la citada Ley Orgánica. Habría que precisar, además, que actúan en primera instancia, porque actualmente existe una segunda instancia ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil. Si así fuere, este primer inciso del artículo 1º --porque voy a proponer un segundo--, quedaría redactado de la siguiente manera: "Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo entenderán, en primera instancia, en toda la materia contencioso-administrativa de reparación patrimonial en que sea parte demandada una persona pública estatal".

Creo que esto incluye las demandas por actos administrativos ya anulados por el Tribunal de lo Contencioso o respecto de los cuales el Tribunal haya reservado la acción de reparación, los actos administrativos excluidos por el artículo 26 del decreto-ley Nº 15.524 --aquéllos respecto de los cuales no se reconoce actualmente la posibilidad de entablar una acción anulatoria--, los hechos de la Administración, los actos legislativos y jurisdiccionales, y los actos administrativos revocados anteriormente en vía administrativa por razón de legitimidad, que son algunas de las situaciones que, de acuerdo a la exposición de motivos del proyecto, generan dudas en cuanto a si la competencia es de los Juzgados de lo Civil o de los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo.

Creo que enunciando expresamente todos estos casos va a quedar claro, en primer lugar, que los actos o contratos regulados por el Derecho Privado no entran en la competencia de estos Juzgados, y, en segundo término, que los actos no anulados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, habiéndose interpuesto la acción de nulidad, no son pasibles de impugnarse en esta vía o de solicitarse la reparación. Es decir que dejaríamos vigente --que creo que es lo que tácitamente hace el proyecto-- el principio de la prejudicialidad de la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso, que está establecido en el actual artículo 29 del Decreto-Ley Orgánico del Contencioso.

Propongo concretamente que el artículo 1º tenga un segundo inciso que diga así: "Esta materia" --la Contencioso Administrativa de reparación patrimonial aludida en el inciso 1º-- comprende el Contencioso de reparación por: a) Actos administrativos anulados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o respecto de los cuales el Tribunal haya

25x

[illegible]tado la acción de reparación; b) Actos Administrativos respecto de los cuales no proceda la acción anulatoria (artículo 26 del decreto-ley Nº 15.524); c) Hechos de la Administración; d) Actos administrativos revocados en vía administrativa por razón de legitimidad; y e) Actos legislativos y Actos jurisdiccionales".

El artículo 2º tiene una redacción que creo que hay que simplificar y adecuar a la Ley Orgánica de la Judicatura.

Dice así: "Mientras no se dicte la Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo prevista en el artículo 52, inciso 2º de la ley Nº 15.750...".

Creo que esta referencia hace suponer que cuando se dicte la Ley Orgánica del Contencioso Administrativo, estos Juzgados van a volver a integrar el sistema orgánico de lo Contencioso Administrativo, posición que no hemos compartido, que el Parlamento no ha aceptado en la Ley Orgánica de la Judicatura. Me parece que no es conveniente que adelantemos un pronunciamiento en esta materia y que esta referencia debe suprimirse, al igual que aquélla que habla de la excepción de lo relativo a arrendamientos urbanos, porque se dice lo siguiente: "Son competentes los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil en el Departamento de Montevideo y los Juzgados Letrados de las Capitales en los Departamentos del Interior".

Entonces, ¿cuáles son los competentes en los arrendamientos urbanos? En Montevideo, los Juzgados Letrados Departamentales de la Capital y en el interior no se dice cuáles son. Entonces, creo que hay que eliminar esta referencia. Además, se olvida que no sólo son competentes en esta materia los Juzgados que aquí se mencionan, ya que la competencia se distribuye por razón de cuantía y estos Juzgados, si mal no recuerdo, son competentes por encima de N$ 33.000. Por debajo de ese monto tienen competencia los Juzgados Letrados Departamentales de las Capitales y los Juzgados de Paz en general, según cuál sea la suma de la demanda.

Por consiguiente, creo que esta referencia no es ajustada y que todo esto tiene que simplificarse estableciendo lo siguiente: "Artículo 2º .- En todos los demás asuntos en que sea parte una persona pública estatal, regirán las disposiciones de la Ley Nº 15.750, Orgánica de la Judicatura y de organización de los Tribunales". Los artículos 3º y 4º conservarían la redacción del proyecto original.

Están en consideración el proyecto de ley sobre competencia de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo y las modificaciones que he sugerido a su texto.

SEÑOR FA ROBAINA.- Considero que las observaciones que ha hecho el señor Senador Aguirre son atinadas, que mejoran el texto original del proyecto, adecuan además su ámbito de competencia --me refiero a los Juzgados Letrados de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo-- y aclaran, por consiguiente, el contexto del proyecto, haciéndolo más coherente.

En consecuencia, me inclino a dar aprobación a este texto con las modificaciones que mencionó el señor Senador Aguirre.

SEÑOR ORTIZ.- En el artículo 1º se habla en general de "persona pública estatal" y en el artículo 14, que se modifica, se hace una enumeración. Pregunto si no se excluye a nadie.

SEÑOR PRESIDENTE (Dr. Gonzalo Aguirre).- Se excluye a las personas públicas no estatales. Pero se debe tener presente que este artículo está derogado por el artículo 1º del decreto-ley Nº 15.532 que dice así: "Sustitúyese el artículo 14 de la Ley Nº 15.524 de 9 de enero de 1984 por el siguiente: "Artículo 14.- Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo conocerán en la materia Contencioso-Administrativa de reparación patrimonial prevista en los dos últimos incisos del artículo 26 y en el artículo 29 de la presente ley."

SEÑOR ORTIZ.- No me refiero a la vigencia sino a que al hablar de los mismos organismos, en un artículo se enumeran y en otro no. Pregunto cuál es la fórmula que conviene más, si la general o la que enumera uno por uno.

SEÑOR PRESIDENTE (Dr. Gonzalo Aguirre).- Creo que la mención

es innecesaria. Cuando hablamos de Contencioso-Administrativo, se entiende que la materia litigiosa está referida a actos de la Administración, y los actos de las personas públicas no estatales, si bien están regidos por el Derecho Público, no son actos de la Administración y siempre han estado excluidos de la competencia anulatoria del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

SEÑOR FA ROBAINA.- Así es.

SEÑOR PRESIDENTE (Dr. Gonzalo Aguirre).- En el proyecto del señor Senador Batalla se dice: "Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo conocerán en toda la materia Contencioso-Administrativa de reparación patrimonial en que sea parte demandada una persona pública estatal". Es obvio que la referencia no puede ser más que a personas públicas estatales, porque si no son actos de una de ellas, no es materia Contencioso-Administrativa. Por lo tanto, está incluida cualquier persona pública estatal: el Estado, los Gobiernos Departamentales los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, que son las únicas personas públicas estatales.

SEÑOR FA ROBAINA.- Creo interpretar cuál era la preocupación del señor Senador Ortiz, que comparto.

No tiene sentido hacer una enumeración en el texto, porque, desde el momento en que se dice "persona pública estatal", queda excluido todo otro organismo que no sea una persona de Derecho Público Estatal.

SEÑOR PRESIDENTE (Dr. Gonzalo Aguirre).- La calificación de "estatal" clarifica el problema.

SEÑOR FA ROBAINA.- En consecuencia, creo que es más claro y evita toda vacilación, no hacer ninguna enumeración porque están todas comprendidas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo que hay que enumerar son los actos que pueden dar mérito a la acción de reparación. Enumerando, especificando cuáles son los actos que pueden dar lugar a la promoción del contencioso de reparación, eliminamos las dudas sobre las competencias --que es lo que ha originado la preocupación que dio lugar a la presentación de este proyecto-- y los criterios encontrados entre las Fiscalías, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados

de lo Civil. Con este texto clarificamos toda la situación.

Si no hay más preguntas que formular ni solicitudes de aclaración sobre este tema, sugiero que ya que no hay urgencia en aprobar este proyecto de ley y él no puede ser considerado en la sesión de mañana, redactemos un nuevo repartido con el texto que quedaría modificado y lo consideremos nuevamente en la sesión del próximo jueves, a fin de aprobarlo luego definitivamente. Propongo esto, especialmente teniendo en cuenta que hoy no se encuentran presentes los señores Senadores Ricaldoni y Tourné, y este es un asunto de bastante importancia.

SEÑOR MARTINEZ MORENO.- Para su mejor entendimiento, señor Presidente, pediría que se agregaran al repartido los textos del artículo 52 de la Ley Nº 15.750, del artículo 14 del decreto-ley Nº 15.524, y del artículo 1º del decreto-ley Nº 15.532.

SEÑOR PRESIDENTE.- Y yo sugiero a los señores secretarios que ubiquen en la Ley Orgánica de la Judicatura todas las disposiciones que dan competencia residual en materia de hacienda, especialmente los artículos 68, 72, 73, y algún otro. De esa manera va a quedar clara cuál es la situación actual.

En principio, quedaría aprobado el proyecto de ley con modificaciones propuestas al texto. Se le dará sanción definitiva en el curso de la sesión de la Comisión del día jueves, figurando en primer lugar del orden del día.

SEÑOR CERSOSIMO.- Quisiera solicitar una aclaración, señor Presidente.

Antes de aprobar este proyecto de ley, deseo saber exactamente en qué consisten las modificaciones propuestas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Las modificaciones consisten en lo siguiente. El texto del artículo 1º quedaría redactado de esta manera: "Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo entenderán, en primera instancia, en toda la materia contencioso administrativa de reparación patrimonial en que sea parte demandada una persona pública estatal".

Esta materia comprende el contencioso de reparación por: "a) actos administrativos anulados por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, o respecto de los cuales, el Tribunal haya reservado la acción de reparación; b) actos

25 x

administrativos respecto de los cuales no proceda la acción anulatoria (artículo 26 del decreto-ley Nº 15.524); c) hechos de la Administración; d) actos administrativos revocados en vía administrativa por razón de legitimidad; y e) actos legislativos y actos jurisdiccionales".

El artículo 2º tendría un texto distinto, con el mismo sentido, que diría así: "En todos los demás asuntos en que sea parte una persona pública estatal, regirán las disposiciones de la Ley Nº 15.750, Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales."

Los artículos 3º, 4º, y el 5º, que es de trámite, quedarían con la misma redacción.

SEÑOR CERSOSIMO.- En síntesis, quiere decir que lo que se ha recogido en estas modificaciones es el sentido actual de las doctrinas más recibidas en materia del contencioso de reparación, de anulación, etcétera. Se plasmaría lo que establecen las corrientes más aceptadas en nuestro país, según surge de la exposición realizada por el señor Presidente en la sesión anterior.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exactamente. El punto discutido en doctrina, y ahora también en la práctica, es el sentido del artículo 312 de la Constitución de la República, cuando dice: "Declarada la anulación o reservada la acción de reparación, en su caso, se podrá promover el contencioso de reparación ante la justicia ordinaria...". A raíz de este texto, se interpretó por parte del doctor Giorgi, del doctor Sayagués Laso y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que era previa una acción anulatoria, es decir, que para pedir reparación por un acto de la Administración éste tenía que ser anulado primero por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, lo cual en la práctica genera demoras y perjuicios.

Actualmente, la Cátedra de Derecho Administrativo --el profesor Martins, junto con los doctores Cajarville Peluffo y Cassinelli-- entiende que, por el contrario, no existe esa prejudicialidad, como lo sostuvieron en su época, cuando se puso en vigencia la Carta de 1952, los doctores Justino Jiménez de Aréchaga y Aparicio Méndez. Si bien este es un problema de enorme trascendencia, no queremos resolverlo en esta ley ni entrar en esa polémica de fondo. El sentido de este proyecto de ley es ampliar una competencia tan reducida que estos juzgados no tienen prácticamente nada que hacer; y, al mismo tiempo, evitar los problemas que se plantean en la actualidad por dudas sobre la competencia, entre los Juzgados de lo Civil y los de lo Contencioso-Administrativo. Suelen declararse incompetentes ambos en un mismo asunto, por la confusión respecto al sentido actual de las normas que regulan la materia.

25 x

Si no se formulan más observaciones, queda aprobado en general este proyecto de ley.

Se pasa a considerar el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Existe un proyecto del Poder Ejecutivo modificativo del decreto-ley Nº 15.524; hay un proyecto del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que postula la solución de dictar nuevamente la ley en su integridad, con un articulado completo; y ha sido también redactado un proyecto por el Instituto de Derecho Administrativo y por el Colegio de Abogados, que propone la sustitución de determinadas disposiciones.

En la sesión anterior había existido acuerdo en la Comisión en cuanto a utilizar la técnica que propone el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, esto es no tener dos textos legales separados, cuyas disposiciones hay que armonizar o complementar consultando dichos textos, sino, al igual que lo que se hizo con la Ley Orgánica de la Judicatura, dictar nuevamente una Ley Orgánica completa, desde el artículo 1º hasta el último. Y, al mismo tiempo, prevaleció el criterio de tomar el proyecto del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo como base para ir considerando el problema, no porque se adelante una coincidencia con el contenido de las disposiciones que el Tribunal propone, sino porque, por su articulación ordenada y por citar la fuente, facilita el trabajo que tiene que realizar la Comisión.

Quiero hacer presente que el artículo 1º, justamente, plantea el problema, porque dice que la justicia administrativa será ejercida por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en la forma que la ley lo establece. Ello significa que el artículo 1º es el que dice cuáles órganos integran la justicia administrativa. Entonces, al establecerse esa determinación, entramos en el problema de si hay órganos inferiores, si hay prejudicialidad de la acción anulatoria respecto de la reparatoria y en los demás aspectos de fondo.

El texto que propone el Tribunal conduce de inmediato a mantener la situación actual. Vale decir, que no hay más que un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo; que éste no tiene competencia en materia reparatoria y, además, que no hay primera instancia en materia anulatoria. De tal manera, el Tribunal queda con su actual competencia y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo con la que les daba la Ley Orgánica de la Judicatura, ajena totalmente al Tribunal.

Si vamos a seguir el orden del articulado, no tenemos más remedio que adoptar una solución en esta materia --aunque sea en principio-- sujeta a revisión, y analizar los dos problemas básicos. Primero, si debe haber una primera instancia anulatoria.

Yo creo que debe haber Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso de Administración. Esta es la solución que apoyaban los doctores Justino Jiménez de Aréchaga y Sayagués Laso.

En segundo lugar, el otro problema que habría que analizar es si el Contencioso de Reparación lo vamos a mantener definitivamente en la órbita del Poder Judicial --primera parte del problema-- y si vamos a seguir con el sistema actual, en el cual el administrado no tiene opción. Salvo que se trate de hechos de la Administración o de actos del Estado que no sean de naturaleza administrativa, debe irse siempre a la previa anulación del acto, con todas las demoras consiguientes. Eso lo sostiene Giorgi en su tesis sobre el Contencioso de Anulación; y esa tesis es la que impugnan ahora los profesores integrantes del Instituto de Derecho Administrativo, donde se encuentran reconocidas autoridades, como los doctores Cassinelli y Martins, y sostiene reiteradamente el Colegio de Abogados.

Quiere decir que no es un problema tan sencillo de resolver.

Si a los señores miembros de la Comisión les parece bien, podríamos ir por orden porque los temas son muy complejos.

El doctor Del Piazzo y el doctor Cajarville Peluffo y los doctores Martins y Cassinelli sostienen esta posición.

Sugiero comenzar con el tratamiento del problema del Contencioso de Anulación, en cuanto a si debemos mantener la única instancia actual o si podemos prever una primera instancia anulatoria, con la salvedad que hacía días pasados el señor Senador Ricaldoni en el sentido de que, a los efec-

tos de evitarnos los problemas presupuestales que significan la creación de nuevos juzgados y, naturalmente, con la necesidad de que éstos cuenten con el personal correspondiente, se hiciera la previsión en la ley, estableciendo que esos juzgados entrarán a funcionar a partir del 1º de enero de 1988. De esa manera, en el ínterin, tendríamos dos Rendiciones de Cuentas que nos permitirían arbitrar las soluciones financieras, aunque esa sería una segunda parte de la cuestión.

En lo que pido opinión a los señores miembros de la Comisión es si consideran que deben crearse tres o cuatro Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso de Anulación, de modo tal que el Tribunal no esté permanentemente atiborrado de demandas y, además, no tenga toda la carga de tramitar la primera instancia, que en este caso es única, con el diligenciamiento de la prueba y todos los problemas inherentes a ello.

SEÑOR CERSOSIMO.- ¿Me permite, señor Presidente?

Creo haber dicho en la sesión anterior cuando se trató este tema a raíz de lo formulado por el señor Senador Ricaldoni que sería conveniente seguir los lineamientos trazados en su anteproyecto por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Quizás, sería conveniente pedir nuevamente su opinión porque llama la atención que el Tribunal no haya planteado este problema al enviar su proyecto, es decir, que se haya conformado con modificar el decreto-ley que regula hasta este momento su actividad orgánica y no haya planteado la desconcentración en cuanto a los órganos inferiores, que prevé facultativamente la Constitución de la República para conocer en materia de Contencioso-Administrativo.

Esa es mi opinión, que reitero en la tarde de hoy, por cuanto convendría conocer el criterio que el Tribunal de lo Contencioso tiene al respecto, en función de que se trataría de una erogación importante. Por otra parte, pienso que traerá una serie de problemas en relación con la aplicación del famoso artículo 220, además de las consideraciones del caso desde el punto de vista presupuestal, etcétera.

tv.3

25 x

Desde el punto de vista de la organización en sí misma de la justicia de lo Contencioso-Administrativo --normas que desde su creación, en este aspecto, han sido reservadas en la Constitución de 1934 hasta ahora, al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo-- este Tribunal no ha expuesto su opinión discordante con este propósito, por lo menos, mantenido en la Constitución, que en ningún caso se ha sostenido expresamente lo contrario.

El propio Tribunal --en mi concepto, tácitamente-- reitera la posición de mantener ese solo órgano a los efectos de dirimir todas las cuestiones relativas a la justicia en lo Contencioso Administrativo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Abusando nuevamente de los poderes que confiere el ejercicio de la Presidencia, quiero expresar, respecto de lo manifestado por el señor Senador Cersósimo, que es indiscutible que el Tribunal, en su proyecto, se inclina por la solución tradicional; no innovan nada. Quiero creer que es, fundamentalmente, porque tuvo la ilusión de que este proyecto podía tener un trámite rápido. Como hay algunas cuestiones de constitucionalidad respecto a plazos para entablar los recursos en la vía administrativa, en virtud de soluciones inconstitucionales que tenían los Actos Nos. 8 y 12, y actualmente, el decreto-ley orgánico Nº 15.524, quiero creer, repito, que el Tribunal no quiso introducir una materia que pudo suponer polémica, con una innovación que podía traer enlentecimiento en el trámite del proyecto. Pero a esta altura, cuando hace alrededor de diez meses que el Tribunal nos lo remitió, me parece que no tiene sentido que, por una urgencia que no tuvimos, nos abstengamos de considerar este problema.

Creo que inclusive la práctica profesional ante el Tribunal de lo Contencioso, para quienes la hemos realizado, pone en evidencia con meridiana claridad que la situación actual es profundamente inconveniente, ya que la sustanciación del Contencioso de Anulación en una única instancia es una solución perjudicial para el administrado.

tv.4

25x

Si el Tribunal se equivoca, el error no puede corregirse debido a la sola previsión de un recurso llamado "de revisión", --que además tiene una clasificación previa en el grado, ya que si no se invocan nuevos hechos el Tribunal lo descarta "in limine", sin entrar a juzgarlo--, en cambio, si lo admite, ocurre que como lo deciden las mismas personas que ya fallaron y tienen estudiado el problema, es prácticamente difícil, una posibilidad teórica, que al conocer el recurso de revisión se modifique la sentencia original. Es por esta razón que Sayagués Laso, entre otras cosas, decía en su Tratado: "La posibilidad de crear órganos inferiores en la jurisdicción contencioso-administrativa anulatoria, es una solución acertada. En efecto, si se concretara, permitiría el doble examen de los litigios sometidos a dicha jurisdicción y descargaría al Tribunal de la tarea de diligenciar la prueba, que normalmente habría de producirse en la primera instancia".

A esta consideración, agrego que es de indiscutible conveniencia formar magistrados especializados en la materia de Derecho Público, para que luego accedan al Tribunal. En la situación actual, todo magistrado que va al Tribunal no está en contacto con la materia de Derecho Público desde mucho tiempo atrás, salvo por la vía de la competencia residual que poseen los Juzgados de lo Civil. Son magistrados especializados en Derecho Civil, Laboral o Penal, pero no en Derecho Público. En cambio, bajo la vigencia del artículo 100 del Código de Organización de los Tribunales, se formaban magistrados en los Juzgados Nacionales de Hacienda y de lo Contencioso-Administrativo, con especialización en la materia de Derecho Público.

Así fue que el primer Tribunal contó con la presencia del doctor Larghero, quien había sido durante muchos años Juez Letrado de esa magistratura, y del doctor Moretti, Fiscal de Hacienda, alcanzando una jerarquía que se fue perdiendo con el tiempo por acceder magistrados sin preparación en la materia.

Parece de toda evidencia que la creación de Juzgados de Primera Instancia, con la misma competencia, permitirá en el futuro que accedan al Tribunal de lo Contencioso quienes tengan una buena formación en este campo. Esta razón, que no ha sido expresada por el doctor Sayagués Laso ni por Justino Jiménez de Aréchaga --a quien cita el doctor Sayagués con referencia a su Tomo IV de la Constitución de 1952, en

sus páginas 59 y 60-- me parece decisiva en favor de la solución por la cual estoy abogando. Es decir, que existan tres o cuatro Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso de Anulación. Ello va a permitir que las acciones de nulidad se tramiten con mayor celeridad. Si las quinientas demandas de nulidad que entran por año en el Tribunal de lo Contencioso, tienen que ser dilucidadas por un único órgano, lógico es que se demore mucho más en resolverlas que si estuvieran repartidas en cuatro Juzgados. Eso es de toda evidencia.

El enlentecimiento es otro factor que está demostrando que el régimen actual no es conveniente, ni para el Tribunal, que está permanentemente sobrecargado de trabajo, ni para el administrado, que ve que se eterniza la dilucidación de sus demandas, con el agravante de que el acogimiento de la demanda está condicionando la posterior presentación de la acción reparatoria patrimonial. Una persona que sufre por un acto groseramente ilegal del Estado un perjuicio de entidad, primero tiene que lograr la anulación del acto, atravesar el "vía crucis" de la vía administrativa, que demora 420 días, posteriormente la acción de nulidad que debe esperar la resolución de todas las anteriores demandas, quedando en suspenso por una sentencia que no llega nunca. Si ella es favorable, tiene la posibilidad de una acción reparatoria, cinco, seis o siete años después del perjuicio que sufrió. Creo que nadie puede sostener que este sistema es bueno. Teóricamente podrá defenderse, pero en la práctica está lleno de defectos.

Por estas razones, señor Presidente, me parece que ésta es la oportunidad --ya que vamos a dictar una Ley Orgánica del Contencioso-Administrativo y que el Constituyente previó sabiamente este caso--, de crear de una vez por todas los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contecioso de Anulación.

SEÑOR FA ROBAINA.- ¿Me permite, señor Presidente? No voy a reiterar los conceptos que termina de exponer el señor Senador Aguirre.

Participo de la tesis que sostiene con claridad, como siempre lo hizo, el profesor Sayagués Laso y que trajo a colación el señor Senador Aguirre, en el sentido de que no sea solamente el Tribunal el que tenga únicamente la competencia.

mim.2

25x

Otro argumento que comparto --y que mencioné en la reunión anterior de la Comisión-- es que considero de enorme importancia, en la medida en que es evidente para cualquiera de los que hemos tenido alguna vinculación con la actividad forense, que así como tenemos excelentes magistrados especializados en determinadas materias como el Derecho Civil y Comercial, carecemos de ellos en Derecho Público. Eso es de una evidencia que creo que no admite discusión.

Todas las excepciones no hacen otra cosa más que confirmar la regla --sin que esto vaya en menoscabo de ningún magistrado--, por consiguiente voy a mencionar solamente un área del Derecho Público. En el Derecho Fiscal Aduanero, cualquier profesional que haya tenido posibilidad de acceso a la actividad de los Juzgados de Aduana, podrá advertir que los Jueces que están de paso en una jurisdicción, no se especializan en la materia. He tenido oportunidad de ver algunas buenas sentencias de esos Jueces que hacen la excepción a que me referí. En muchos casos el magistrado tenía que disentir con el Fiscal de Aduana; pero la norma es que siempre se debe proceder como indica el Fiscal de Aduana, aunque fuera un criterio ferozmente fiscalista y, a veces, una abierta colisión con lo que debe ser la norma aduanera. Eso ocurre porque los Jueces de Aduana están de paso y, repito, no tienen tiempo de especializarse en materia de Aduana. Esto también es válido para el Derecho Público en general.

Bien decía el señor Senador Aguirre que cuando se aplicaba el criterio del artículo 100 de la Constitución, había posibilidades de que se formaran Jueces especializados en Derecho Público. Si esto era así antes, con más razón lo es ahora, habida cuenta del área que abarca la intervención del Estado. Además, es de importancia que en Derecho Público exista una justicia especializada.

Creo que un Juez, cuando llega al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, está allí por razones de edad y de años de servicio en la función, llegando a la culminación de su carrera. Considero que a esa altura, no va a comenzar a especializarse en la materia. El Derecho Público es muy complejo y no podemos pretender que un Juez que haya estado dictando siempre sentencias en materia civil, por ejemplo, de un día para el otro acceda al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y deba especializarse en este tema.

Considero que hay razones de suficiente relevancia como para justificar el criterio que aquí se ha sostenido y que comparto.

Nos queda por averiguar la preocupación del señor Senador Cersósimo en cuanto a que habría que saber, desde el punto de vista presupuestal, qué posibilidades existen para la creación de esos nuevos Juzgados. Es sabido que muchas veces estas cosas se hacen por la vía de transformaciones y no de creaciones. El personal se transfiere de una sede a otra y lo que existe, en realidad, es un titular de un Juzgado. Puede haber algún otro cargo técnico como Actuario o Secretario. De manera que creo que no estaría de más aclarar la consulta del señor Senador Cersósimo. Por lo menos tendríamos que efectuar un sondeo para saber qué posibilidades prácticas de viabilidad tendría una solución de este tipo. De no ser esto posible desde el punto de vista presupuestal, sería sólo un progreso manuscrito. Habríamos creado la solución en el texto de la ley, pero en la práctica no funcionaría, porque los Juzgados no tendrían posibilidad de ser creados.

Considero, señor Presidente, que habría que hacer una consulta en la materia.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿A quién se efectuaría esa consulta, señor Senador?

SEÑOR FA ROBAINA.- A la Suprema Corte de Justicia o al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, aunque sabemos que todo dependerá de sus recursos presupuestales.

SEÑOR ORTIZ.- Debemos considerar que el artículo 86 de la Constitución dice lo siguiente: "La creación y supresión de empleos y servicios públicos; la fijación y modificación de dotaciones, así como la autorización para los gastos, se hará mediante las leyes de presupuesto, con sujeción a lo establecido en la Sección XIV".

Vemos que aparte de los recursos tenemos la oportunidad constitucional que, como en el caso actual, no se trata de una ley de presupuesto.

En todo caso son dificultades instrumentales que no cambian demasiado el fondo del asunto.

mim.4

25x

SEÑOR CERSOSIMO.- Si se va a realizar esa consulta, sería interesante recabar del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo la opinión en cuanto a si estima necesario o conveniente la creación de órganos inferiores, tal como lo determina la Constitución y en su caso, por qué motivo no lo ha planteado en su anteproyecto.

Además, tengo otra duda que atribuyo a mi falta de conocimientos. En materia de juzgamiento por parte de la Suprema corte de Justicia, la Constitución establece respecto a qué asuntos entenderá, según el artículo 239 de la Carta.

Sin embargo, cuando se habla, por ejemplo, de la acción de nulidad, se dice que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en cuanto tal, conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos cumplidos por la Administración. ¿En base a qué disposiciones las pueden conocer también los órganos inferiores?

SEÑOR PRESIDENTE.- Del artículo 320.

SEÑOR CERSOSIMO.- Efectivamente, el artículo 320 dice lo siguiente: "La ley podrá, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, crear órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si esto fuera así, podría entender en el juzgamiento definitivo, en el fallo o simplemente en la instrucción del asunto.

La Constitución, no una ley, dice en forma clara y terminante que quien entiende es el Tribunal, porque no remite en ningún caso la facultad o competencia al Tribunal o los órganos a que refiere el artículo 320 de la Constitución, si fueren creados.

Sin embargo, solamente alude al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo sin hacer la más mínima referencia a la posibilidad de la creación de órganos inferiores.

Entendía que podría derivarse de estas disposiciones --que en todos los casos repite la Constitución--, que aquellos órganos de creación legal, es decir, de mandato condicionado, tienen la facultad de instruir, pero la de resolver quedaría exclusivamente reservada al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Planteo esto porque tengo una duda y no he consultado ni estudiado este asunto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con todo repeto en cuanto a su opinión, creo que su duda nunca ha sido planteada por quienes han estudiado el tema, entre ellos el doctor Giorgi, cuya tesis, precisamente, versa sobre el Contencioso-Administrativo de Anulación. Es un especialista en esta materia, porque fue el primer secretario del Tribunal.

El artículo 320 de la Constitución está comprendido en la Sección XVII de lo Contencioso-Administrativo, es decir, que esta Sección y todas las disposiciones de la misma se refieren a los juicios contencioso-administrativos de anulación. Si el artículo 320 dice que la ley puede crear órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa --no se refiere naturalmente a órganos administrativos ni a funcionarios, se refiere a juzgados y a funciones que desempeñan jueces. Si va a haber órganos inferiores en esa jurisdicción, naturalmente que esos jueces poseen la facultad de dictar sentencias en los litigios que se sometan a su consideración. Si hay una jurisdicción contencioso-administrativa, hay una posibilidad de conocer el litigio contencioso-administrativo y, seguramente, de resolverlo. La facultad natural que tiene todo juez para resolver el litigio sometido a su consideración no refiere a la instrucción del asunto, sino fundamentalmente a la posibilidad de dictar sentencia, que es el acto jurisdiccional típico y por excelencia.

No creo que pueda plantearse la duda que tiene el señor Senador Cersósimo. En mi opinión es indiscutible --y además resulta de lo que he leído de la opinión del profesor Sayagués Laso-- que se trata de Juzgados de Primera Instancia, que fallarían en primera instancia y cuyas sentencias serían pasibles de apelación ante el propio Tribunal.

Respecto al otro problema, al del artículo 86 de la Constitución, tengo ciertas dudas en cuanto a que en este caso

sea de aplicación este artículo. Creo que frente a esa norma general, el artículo 320 es una norma especial que habilita al legislador, por una mayoría también especial de tres quintos de votos, a crear estos órganos. Ahora sí, creo que el asunto es opinable, pero sin duda rige el artículo 86, porque si se establece que van a funcionar de inmediato --y eso genera gastos--, hay que establecer en la propia ley los recursos consiguientes, algo que pienso no estamos en condiciones de hacer. Por eso me parecía inteligente la solución ideada en principio por el señor Senador Ricaldoni, en el sentido de prever la existencia de estos órganos, pero establecer al mismo tiempo que no entrarán en funcionamiento hasta el 1º de enero del año 1988. Incluso, podría decirse a texto expreso que las próximas leyes de Rendición de Cuentas o de modificación presupuestal establecerán los recursos consiguientes para que estos órganos puedan comenzar a funcionar.

SEÑOR CERSOSIMO.- Me voy a remitir a la opinión formulada por el señor Senador Ortiz --porque no tengo presente en forma clara lo que dice la norma y en alguna otra oportunidad la hemos tenido que aplicar a otro nivel-- en cuanto a que hay una ley del 20 de marzo de 1953 que permite cargar a Rentas Generales este tipo de gastos, mientras se sancionan los presupuestos correspondientes u otro tipo de gastos extraordinarios, como podrían ser los que se generaren por estos motivos.

SEÑOR MARTINEZ MORENO.- Me pregunto si esta disposición sigue teniendo valor después de superados estos impuestos.

SEÑOR CERSOSIMO.- Siempre se han aplicado e incluso bajo la vigencia de la Constitución de 1967. Esa ley de 20 de marzo de 1953 es la que determina esa facultad de recursos extraordinarios mientras tanto no se aprueben los presupuestos. El señor Senador Ortiz seguramente recordará mejor que yo esta ley, pues él fue Ministro de Hacienda, con notorio éxito.

SEÑOR ORTIZ.- No creo que la existencia de la ley de 1953 --la que no recuerdo bien-- exima de cumplir lo que establece claramente el artículo 86 de la Constitución de 1966, que es posterior. En consecuencia, desde mi punto de vista existen dos objeciones importantes. En primer lugar, que el artículo 86 expresa que la creación y supresión de empleos y

jes.2

25 x

servicios públicos se hará mediante las leyes de presupuesto. Y, en segundo lugar, que la iniciativa para la creación de empleos --y obviamente, estamos creando los de jueces-- es privativa del Poder Ejecutivo.

Con respecto al primer tema, o sea, la creación y supresión de empleos que debe hacerse a través de las leyes de presupuesto, sin haber estudiado el asunto en profundidad, no creo que lo podamos obviar expresando que empezarán a regir recién en 1988, porque lo que establece la Constitución no es en relación a la fecha en que entrará en vigencia, sino al hecho en sí. Además, esos empleos y servicios los estamos creando en este momento a través de esta ley, aunque digamos que recién empezarán a funcionar dentro de diez o cien años. Por lo tanto, considero que habría que meditar y asesorarse mejor en relación a esa posibilidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si el señor Senador Ortiz me permite, debo decir que no será quien habla el que tome la iniciativa de violar la Constitución. Sin embargo, creo que debe existir una armonía entre el artículo 86 y la necesidad de que la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, así como la del Poder Judicial, tengan la previsión de todos los órganos que, en la opinión del legislador, deban integrar ese sistema de Administración de Justicia.

De otro modo, siempre estaría cristalizada la estructura orgánica del Poder Judicial y la del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, ya que sólo podríamos modificarlas en ocasión de tratarse las leyes presupuestales y, en consecuencia, habría un texto en estas leyes por un lado, que se completaría con las disposiciones presupuestales. Entonces, al crearse los órganos, habría que establecer la competencia, las instancias y los aspectos procesales, que nada tienen que ver con las leyes presupuestales y, de consiguiente, también estaríamos violando la Constitución en su artículo 216.

Me parece que esto debe ser interpretado con un sentido de razonabilidad. Tanto en la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo como en la del Poder Judicial, podemos prever todos los órganos que, desde nuestro punto de vista, integrarían ese sistema. Si no establecemos previamente los recursos y si no existe iniciativa del Poder Ejecutivo, nos remitimos a las próximas leyes presupuestales, a efectos de que allí se subsane ese problema. En cambio,

si no lo hacemos, si no expresamos que van a actuar de inmediato, con un criterio muy estricto y piedeletrista se podrá decir que no estamos de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución. Creo que es una solución bastante repetuosa y, además, poniéndonos de acuerdo con el Poder Ejecutivo, la eventual objeción que pudiera hacerse quedará subsanada cuando se prevean los recursos consiguientes en las Rendiciones de Cuentas. De lo contrario, estaríamos en un callejón sin salida y no podríamos modificar en nada la estructura actual, lo que me parece que no es una solución deseada por el constituyente, cuando en el artículo 320 dice que por tres quintos de votos se pueden crear órganos inferiores en la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Esa es una norma especial, que no sé si deroga a la general, pero por lo menos en esta materia específica otorga una mayor elasticidad al legislador.

SEÑOR FA ROBAINA.- Señor Presidente: lamento incomodar a los miembros de esta Comisión, pero voy a solicitar su permiso para retirarnos, junto con el señor Senador Cersósimo, debido a que tenemos una reunión dentro del Palacio, a la que no podemos faltar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que todos tenemos un problema similar en el día de hoy y, por consiguiente, levantaremos la sesión. Previamente, pienso que podríamos establecer el orden del día de la próxima sesión, de la siguiente forma: en primer término, trataríamos el proyecto de ley aprobado en general, relativo a la competencia de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo; en segundo lugar, consideraríamos la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y, finalmente, el proyecto de ley referente a las retenciones a los socios de las sociedades cooperativas, en relación al cual, el señor Senador Tourné convino en aportar un nuevo texto tentativo.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Así se hace a la hora 16 y 10 minutos)

jes.4

25 ×